سلطة الادارة في الاستبعاد والحرمان في التشريع الفلسطيني

The authority of the administration in exclusion and deprivation in the Palestinian legislation

د. عبد الرحيم طه

دكتوراة قانون عام/ اداري، عضو هيئة تدريسية في الكلية العصرية الجامعية، رام الله، (فلسطين).

سلطة الادارة في الاستبعاد والحرمان في التشريع الفلسطيني

The authority of the administration in exclusion and deprivation in the Palestinian legislation

د. عبد الرحيم طه

دكتوراة قانون عام/ اداري، عضو هيئة تدريسية في الكلية العصرية الجامعية

Abdalraheem.taha@muc.edu.ps

الملخص:

يعتبر مبدأ المنافسة الحرة احد المبادئ التي تحكم عملية ابرام العقود الادارية، الا ان هذا المبدأ ليس مطلقا ، بل ترد عليه بعض الاستثناءات ومن بينها الاستثناء المتعلق بحرمان المتعاقد واستبعاده اذا ما توافرت بحقه احدى حالات الحرمان والاستبعاد، وتمارس الادارة سلطتها في الاستبعاد والحرمان في اغلب الحالات وفقا للحالات المنصوص عليها في القانون للاستبعاد والحرمان، الا انها تتمتع كذلك بسلطة التقديرية في الحرمان والاستبعاد اذا ما رات ان مقتضيات المصلحة العامة وحماية المال العام تقضي استبعاد المناقص وحرمانه، الا ان سلطة الادارة في الحرمان والاستبعاد ليست سلطة مطلعة بل تخضع في ممارستها للرقابة بشقيها الاداري والقضائي.

الكلمات المفتاحية: المنافسة الحرة، الظروف الاستثنائية، المناقص، الحرمان، الاستبعاد

Abstract:

The principle of free competition is one of the principles governing the process of concluding administrative contracts. However, this principle is not absolute. Rather, some exceptions are made to it, including the exception related to deprivation and exclusion of the contractor if one of the cases of deprivation and exclusion is available to him. The administration exercises its power in exclusion and deprivation in most cases in accordance with the cases stipulated in the law for exclusion and deprivation. It also enjoys the discretionary power in deprivation and exclusion if it deems that the requirements of the public interest and the protection of public money require the exclusion and deprivation of the tenderer. However, the authority of the administration in deprivation and exclusion is not an informed one as it is oversighted in its exercise to control in its administrative and judicial aspects.

Keywords: free competition, exceptional circumstances, tender, deprivation, exclusion

مقدمة:

مما لا شك فيه ان الادارة لسيت حرة في اختيار المتعاقد معها للحصول على ما تحتاجه من اشغال ولوازم وخدمات استشارية وغير استشارية، وانما يجب عليها اتباع الاجراءات المحددة في قوانين وانظمة الشراء العام حماية للمصلحة العامة والمال العام من جهة، وتعزيز ثقة المتعاقدين معها من جهة اخرى. كذلك يجب على الادارة الالتزام بمجموعة من المبادئ في اعمالها التعاقدية، ومن بين تلك المبادئ الالتزام بتطبيق مبدأ المنافسة الحره والمساواة وتكافؤ الفرص بين كافة المتقدمين للتعاقد معها. الا ان الالتزام بتطبيق هذا المبدأ ليس التزاما مطلقا، بل ترد عليه بعض الاستثناءات التي تمليها متطلبات الصالح العام، ومن بين تلك الاستثناءات، سلطة الادارة في استبعاد المتعاقد او حرمانه لاسباب قانونية من جهة او لاسباب تقديرية ترجع الى الادارة في ضوء متطلبات المصلحة العامة من جهة اخرى.

وعليه فقد رسم المشرع الفلسطيني في القرار بقانون بشأن الشراء العام رقم (8) لسنة 2014، ونظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 الضوابط القانونية لممارسة الادارة لسلطتها في الاستبعاد و الحرمان واجراءات الرقابة على ممارسة تلك السلطة بشقيها الاداري والقضائي.

وفي سبيل تسليط الضوء على هذا الموضوع فقد تم تقسيم البحث الى ثلاثة مطالب، تناول المطلب الاول مفهوم سلطة الادارة في الاستبعاد و الحرمان والتأصيل القانوني لسلطة الادارة في الاستبعاد و الحرمان، فيما تناول المطلب الثاني حالات الاستبعاد والحرمان، بينما استعرض المطلب الثاني اوجه الرقابة على ممارسة الادارة لسلطتها في الحرمان والاستبعاد مجسدة في الرقابة الادارية والرقابة القضائية.

اشكالية البحث:

تتمثل اشكالية البحث في بيان حدود السلطة الممنوحة للادارة في حرمان المتعاقد واستبعاده، فهل هي سلطة تقديرية ام سلطة مطلقة؟ اضافة الى بيان طبيعة القيود المفروضة على سلطة الادارة عند اصدارها لقرار الاستبعاد والحرمان.

اسئلة البحث:

1- ما هو مفهوم سلطة الادارة في الاستبعاد والحرمان؟

2- ما هي اوجه الاختلاف بين الاستبعاد والحرمان؟

3- ما هو الاساس القانوني لممارسة الادارة لسلطتها في الاستبعاد والحرمان؟

4- ما هي حالات الاستبعاد والحرمان؟

5- ما هي اشكال الرقابة على سلطة الادارة في الاستبعاد والحرمان؟

اهمية البحث:

تتمثل اهمية البحث من الناحية النظرية في كونه يسلط الضوء على احد الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة الحرة كأحد المبادئ الواجبة التطبيق في ابرام العقود الادارية والمتمثل في استبعاد المناقص وحرمانه من التعاقد مع الادارة. اما من الناحية العملية فتكمن اهمية البحث نظرا لكون موضوعه من المواضيع التي تواجه الادارة في غالبية العطاءات واستدراجات العروض التي تطرحها، الامر الذي يتطلب بيان طبيعة الحالات التي يمكن للادارة بمقتضاها استبعاد المناقص وحرمانه، والحدود التي يجب على الادارة الالتزام بها لدى ممارستها لتلك السلطة.

منهج البحث:

في سبيل دراسة موضوع البحث، فقد اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي من جهة، والمنهج المقارن فيما يتعلق بالتطبيقات القضائية ذات العلاقة بموضوع البحث من جهة اخرى.

المطلب الاول: ماهية سلطة الادارة في الاستبعاد والحرمان

الفرع الاول: مفهوم سلطة الادارة في الاستبعاد والحرمان

تتمتع الجهة الادارية المتعاقدة بالعديد من السلطات الممنوحة لها بموجب القانون في كافة مراحل ابرام وتنفيذ العقد الاداري، ومن بين تلك السلطات سلطة استبعاد المناقص وحرمانه من المشاركة في المناقصة، واذا كان الاصل هو حرية مبدأ المنافسة بين جميع المتقدمين للعطاء وذلك كأحد المبادئ التي تحكم عملية ابرام العقد الاداري، الا ان هذا المبدأ يرد عليه استثناء يعطي للادارة سلطة تقديرية او وجوبية في حرمان بعض الاشخاص او استبعاد بعض العطاءات من المشاركة في المناقصة. وقد يتبادر الى الذهن للوهلة الاولى ان الحرمان والاستبعاد مصطلحان يؤديان ذات المعنى، الا ان الواقع يشير الى انهما اسلوبين مختلفين تمارسهما الادارة تجاه المتقدم اليها، فما هو مفهوم كل من الاستبعاد والحرمان؟ وما هي اوجه الاختلاف بينهما؟

اولا: مفهوم الاستبعاد

يعرف الاستبعاد على انه " قرار تصدره الادارة يتضمن استبعاد احد العطاءات التي قدمت في المناقصة لاسباب تحددها"[1]. او هو " قرار تصدره الادارة يوجه الى العطاء ذاته لا الى صاحب العطاء نفسه، يؤدي الى عدم ادراج العطاء في قائمة العطاءات المقبولة للمناقصة، لذلك فان قرار الاستبعاد يعد قرارا فرديا تنفيذيا ينطبق على حالة واحدة دون غيرها ويوجه الى العطاءات التي لا تتوافر فيها الشروط التي يحددها القانون او التي ترد بعد انتهاء الموعد المحدد لتقديم العطاءات"[2]. ويعرف الباحث الاستبعاد على انه " قرار اداري يصدر بارادة الادارة المنفردة يتم بمقتضاه اقصاء احد العطاءات المقدمة للمناقصة العامة لمخالفتها احد الشروط المنصوص عليها قانونا في وثائق المناقصة او لتقديمها بعد فوات الاجل المحدد لتقديم العطاءات".

ثانيا: مفهوم الحرمان

يعرف الحرمان على انه " اجراء ينصب على شخص مقاول او مورد معين- طبيعيا كان او معنويا- تصدره الادارة تمنع بموجبه ذلك الشخص من التقدم الى المناقصات العامة مدة محددة او غير محددة، ويترتب على اصدار قرار الحرمان استبعاد العطاءات التي يتقدم بها الشخص المحروم من المناقصات"[3]. او هو " اجراء شخصي ينصب على شخص معين طبيعي او معنوي، وفي الوقت ذاته اجراء عام يسري على كافة المناقصات سواء تعلق بجهة معينة او قد ينصرف الى كل الجهات، وقد يكون لمدة معينة او بدون تحديد مدة، كما قد يكون في حدود مالية معينة او بغير حدود"[4]. او هو عبارة عن " اجراء تتخذه الادارة بقرار اداري بمقتضاه يستبعد احد المقاولين او المتعهدين او الشركات من التقدم للمناقصات لاعتبارات

---

[1] جابر جاد نصار، المناقصات العامة، دراسة مقارنة، ط2، دار النضهة العربية، القاهرة، 2002، ص

[2] احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973، ص149.

[3] ابراهيم الفياض، العقود الادارية ، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، 1997، ص 67.

[4] حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الادارة الناشئة عن العقد الاداري، ط1، دار الكتب، القاهرة، 2002، ص 147.

معينة تقوم على اساس العمل والمصلحة العامة لمدة محددة او غير محددة كجزاء للتنفيذ المعيب لالتزام سابق او وقائي للمصلحة العامة بهدف تهيئة جو صالح للمنافسة"[1].

ويرى الباحث ان الحرمان يعتبر" قرارا اداريا صادرا بارادة الادارة المنفردة، يتم بموجبه منع احد الاشخاص المتقدمين للمناقصة من الدخول في المناقصة، سواء كان المنع جزائيا او وقائيا لمدة محددة او غير محددة".

ثالثا: اوجه الاختلاف بين الاستبعاد والحرمان

1- يعد الحرمان اجراء شخصيا ينصب على شخص معين بالذات طبيعيا او معنويا يحول دون تقدم ذلك الشخص للمنافسة من اجل التعاقد مع الادارة، اما الاستبعاد فهو اجراء موضوعي يوجه الى العطاء ذاته يحول دون ادراجه ضمن قائمة العطاءات المقبولة"[2].

2- يهدف الحرمان الى منع الشخص من التقدم الى المناقصات التي تجريها الادارة، اما الاستبعاد فيهدف الى ابعاد عطاء معين قدم في مناقصة ما وحرمانه من السير في اجراءات المناقصة حتى انتهائها"[3].

3- الحرمان اجراء عام ينطبق على عدد غير محدد من المناقصات طوال مدة سريانه وفقا لمضمون القرار الصادر به، سواء كان حرمانا شاملا مؤبدا او حرمانا محدودا مؤقتا، ويلزم لتنفيذه ان يصدر قرار باستبعاد العطاءات التي تم حرمانها من الدخول في المناقصة. اما الاستبعاد فهو اجراء فردي يصدر في كل مناقصة على حدة ويكون محله استبعاد العطاء المقدم لمخالفته للشروط المقررة قانونا لصحة تقديمه او تنفيذا لقرار الحرمان[4].

4- يصدر قرار الاستبعاد في فلسطين عن ذات الجهة الادارية المتعاقدة، بينما يتطلب صدور قرار الحرمان قيام الجهة المتعاقدة بالطلب من المجلس الاعلى لسياسات الشراء العامة اصدار قرار بحرمان احد الاشخاص من المشاركة في عمليات الشراء ووضع اسمه على القائمة السوداء.

---

[1] عثمان العبودي، المرشد العملي في احكام الشراء والبيع والايجار وابرام العقود الحكومية، ط2، بغداد، 2009، ص 62.

[2] احمد عياد، مرجع سابق، ص 151.

[3] عارف مخلف، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، عدد 5، 2012، ص7.

[4] ابراهيم الفياض، مرجع سابق، ص 67.

الفرع الثاني: التأصيل القانوني لسلطة الادارة في الاستبعاد والحرمان

يشكل استعمال الادارة لسلطتها في حرمان المتعاقد او استبعاده احد تطبيقات فكرة الشروط الاستثنائية كأحد المعايير التي تميز العقد الاداري عن غيره من عقود القانون الخاص، كما انها تشكل في الوقت ذاته احد القيود التي ترد على مبدأ المنافسة الحرة كأحد المبادئ التي تحكم ابرام العقود الادارية، وهذا ما سنتناوله تفصيلا على النحو الاتي:

اولا: استبعاد المتعاقد وحرمانه كأحد تطبيقات الشروط الاستثنائية في العقد الاداري

تعد فكرة الشروط الاستثنائية فكرة قضائية من اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي، ويمثل الحكم الصادر في قضية " الجرانيت" عام 1912 اول ظهور حقيقي لهذه الفكرة[1]، وقد عرفت المحكمة الادارية العليا المصرية فكرة الشروط الاستثنائية بأنها " تلك الشروط التي تميز جهة الادارة المتعاقدة بسلطات وامتيازات غير متعارف عليها عند التعاقد مع الافراد"[2]. كما عرفتها محكمة النقض المصرية بأنها " تلك الشروط التي تقرر امتيازات للادارة غريبة عن القانون الخاص، وتخرج عن المألوف وتكشف عن نية المتعاقدين في اختيار وسائل القانون العام"[3]. ويعرفها بعض الفقه الاداري على انها " تلك الشروط التي تنبئ عن استعمال الادارة لامتيازات السلطة العامة واعمال قواعد القانون العام وذلك من اجل تحقيق هدف العقد الاداري وهو الصالح العام وتغليبه على مصلحة الافراد"[4].

وعلى الرغم من عدم وجود نصوص قانونية تحصر الشروط الاستثنائية في العقود الادارية، الا انه يتضح من الاجتهادات القضائية سواء الفرنسية او المصرية، ان الشروط الاستثنائية التي تميز العقد الاداري عن غيره من عقود القانون الخاص تندرج ضمن طوائف ثلاث، وهي الشروط الاستثنائية المرتبطة بامتيازات السلطة العامة- ومن بينها سلطة الادارة في حرمان المتعاقد واستبعاده-، والشروط غير المألوفة في عقود الافراد، والشروط المتعلقة بخضوع العقد الاداري لنظام قانوني استثنائي[5].

---

[1] ثروت بدوي، مبادئ القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 134.

[2] الموسوعة الادارية الحديثة، حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم 2124، جلسة 1990/11/24، ص 284.

[3] مجموعة احكام محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، المكتب الفني، السنة 16، ص 1048.

[4] عاطف علي، الشروط الاستثنائية غير المألوفة في العقود الادارية، المجلة العربية للفقه والقضاء، جامعة الدول العربية، عدد 53،2019،ص 95

[5] للمزيد من التفصيل حول ذلك ، انظر: عاطف علي، مرجع سابق، ص 98-106.

ثانيا: استبعاد المتعاقد وحرمانه كأحد القيود الواردة على مبدأ المنافسة الحرة

يعد مبدأ المنافسة الحرة احد المبادئ التي يجب على الادارة الالتزام بها في كافة عمليات الشراء العام، كما انها تشكل احد الاهداف التي تسعى قوانين الشراء العام الى تحقيقها ، وهذا ما اشارت اليه المادة (5) من القرار بقانون بشأن الشراء العام الفلسطيني رقم (8) لسنة 2014، حيث يهدف قانون الشراء العام الى تحقيق عدة مسائل من بينها تعزيز مبدأ المنافسة العادلة في اجراءات الشراء العام، واتاحة فرص متكافئة دون تمييز وتوفير معاملة عادلة ومتساوية لجميع المناقصين، وضمان تحقيق الشفافية والنزاهة في اجراءات وسير عمليات الشراء العام.

ونظرا لاعتبار مبدأ المنافسة الحرة يعد من ابرز واهم المبادئ التي تحكم عمليات الشراء العام، فقد حظي هذا المبدأ باهتمام الفقه الاداري، حيث عرفه البعض بأنه " حرية دخول المناقصة التي تعلن عنها الادارة وفي الحدود التي يحددها القانون"[1]. وعرفه اخرون بأنه " فتح باب التزاحم الشريف امام كل من يود الاشتراك في المناقصات العامة"[2].

وتتعدد الاسباب التي يستند اليها مبدأ المنافسة الحرة كأحد المبادئ التي تحكم عمليات الشراء العام، سواء كانت تلك الاسباب نظرية تحقيقا لمبدأ الحرية الاقتصادية ومبدأ المساواة امام القانون، او كانت تلك الاسباب عملية في تحقيق مصلحة الادارة التتي تستلزم توسيع قاعدة المشاركين في المناقصة لاختيار الافضل من بينهم، وبناء الثقة مع المتعاقدين معها[3].

الا ان مبدأ المنافسة الحرة ومبدأ المساواة بين المتقدمين للمناقصة لا يعني انعدام سلطة الادارة في تقدير صلاحية المتقدمين وكفائتهم على ضوء مقتضيات المصلحة العامة، بل ان هذا المبدأ ترد عليه بعض القيود والاستثناءات ومن بينها حرمان المناقص او استبعاده من التقدم لعمليات الشراء لاسباب قانونية او اسباب عملية تقدرها الادارة المتعاقدة.

---

[1] جاد نصار ، مرجع سابق، ص 14.

[2] محمد نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري، منشورات جامعة دمشق، 2005، ص 368.

[3] خالد الصليبي، المبادئ التي تحكم اساليب التعاقد الاداري، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية، غزة، فلسطين، 2019، ص 51-52

المطلب الثاني: حالات الاستبعاد والحرمان

حدد المشرع الفلسطيني ملامح الحالات التي يمكن للادارة الاستناد اليها عند ممارستها للسلطة الممنوحة لها في الاستبعاد والحرمان، ونتناول هذه الحالات تباعا وذلك على النحو الاتي:

الفرع الاول: حالات الاستبعاد

بالرجوع الى نص المادة (6/38) من القرار بقانون بشأن الشراء العام رقم (8) لسنة 2014، يتضح انها تناولت الحالات التي يتم فيها استبعاد العطاء، وقبل التعرض لتلك الحالات لا بد من الاشارة الى ان سلطة الادارة في استبعاد العطاء هي سلطة وجوبية وليست تقديرية وذلك اذا ما توافرت اي من الحالات المنصوص عليها في القانون، وذلك يعني ان الادارة اذا ما قصرت في استخدام الصلاحيات الممنوحة لها في الاستبعاد، ولم تقم باستبعاد العطاء الذي تنطبق عليه احدى حالات الاستبعاد، فان ذلك مدعاة لاثارة مسؤوليتها القانونية مدنيا وجنائيا، بل يمكن ان يوصف تقصيرها بالفساد وذلك من خلال قبولها احد العطاءات وعدم استبعاده رغم توافر احد حالات الاستبعاد بحقه وذلك لوجود شبهة تضارب في المصالح بينها وبين مقدم العطاء.

اما عن حالات الاستبعاد ، فهي على النحو الاتي:

اولا: عدم اكتمال وثائق المناقصة

تتضمن وثائق المناقصة في العادة مجموعة من الشروط والبيانات التي تشترط الجهة المتعاقدة تضمينها في وثائق المناقصة وذلك لاتمام عملية التعاقد وتحقيق الاثر المرجو منها، وعليه فان تلك الشروط او البيانات تكتسب اهميتها من كونها تتعلق بمصلحة المرفق الذي يتم التعاقد بشأنه وانعكاس ذلك على المصلحة العامة وتحقيق متطلبات سير المرفق العام، وعليه اذا افتقرت وثائق المناقصة الى اي من المتطلبات الواردة في كراسة المناقصة، فان من حق الادارة المتعاقدة ممارسة سلطتها في استبعاد ذلك العطاء.

ثانيا: عدم توقيع وثائق المناقصة حسب الاصول

اشترطت المادة (1/36) من القرار بقانون بشأن الشراء العام ان تكون العطاءات المقدمة خطية وموقعة حسب الاصول والقانون وفي مظاريف مغلقة، وجاءت المادة (2/77) من نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 لتوجب على المناقص توقيع العطاء من قبله او من يخوله بتوكيل قانوني وبعدد النسخ

المحدد وفي ظرف مغلق حسبما تنص عليه وثائق المناقصة، وبالتالي اذا جاء العطاء على غير ما هو مذكور سابقا فيتم استبعاده.

ثالثا: اذا لم يكن العطاء مصحوب بكفالة دخول المناقصة او اقرار ضمان العطاء بالصيغة او القيمة المنصوص عليها

تعتبر كفالة دخول العطاء من ابرز مرفقات العطاء التي يجب على المناقص ارفاقها بالعطاء، وبخلاف ذلك يجري استبعاد العطاء المقدم من المنافسة[1]، وتعرف كفالة دخول العطاء على انها " قيمة يضمنها العارض عرضه ويخصصها لمصلحة الادارة وذلك ضمانا لجدية العرض وتأييدا لحسن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن تقديمه لهذا العرض والمستندة الى ارادته المنفردة"[2]. كذلك تم تعريفها على انها " مبلغ من المال يودع لدى الجهة الادارية تتوقى به اثار الاخطاء التي يرتكبها صاحب العطاء عند انسحابه او نكوله عن المناقصة او المزايدة او الممارسة، وضمان لجدية مساهمته وسلامة قصده"[3].

وقد حددت المادة (79) من نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 الاحكام المتعلقة بكفالة دخول المناقصة ، بحيث تكون كفالة دخول المناقصة بمبلغ مقطوع يتراوح ما بين (2-3)% من الكلفة التقديرية للمناقصة، وتحدد وثائق المناقصة فترة صلاحية كفالة دخول المناقصة على ان تمتد هذه الفترة مدة ثلاثين يوما بعد انتهاء فترة صلاحية العطاء. وعليه اذا جاءت كفالة دخول المناقصة بشكل مختلف عما هو منصوص عليه في وثائق المناقصة سواء من حيث القيمة او مدة السريان، فان ذلك يعد مبررا قانونيا لاستبعاد العطاء.

رابعا: اذا لم يستجب العطاء بشكل جوهري للمواصفات الفنية وشروط العقد او غير ذلك من المتطلبات العامة الواردة في وثائق المناقصة

حددت المادة (83/1/ط) من نظام الشراء العام مجالات الاستجابة الجوهرية للعطاء والمتمثلة في " مجال العمل والجدول الزمني للتسليم والانجاز، واكتمال سعر العطاء وتغطيته لكامل مجال المناقصة، والاستجابة للمتطلبات الفنية والتجارية الاساسية".

---

[1] صلاح الدين دكداك، نكول من احيلت عليه المناقصة عن اتمام اجراءات التعاقد، مجلة الفقه والقانون، مجلد 6، عدد 24، الجامعة المستنصرية، 2014، ص15. .

[2] مهند نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري، منشورات الحلبي، بيروت، 2005، ص 569.

[3] هاتف جاسم، حدود السلطة التقديرية للادارة في المزايدة العامة، منشورات الحلبي، 2009، ص 192.

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد، ماذا لو كان العطاء مستجيب جوهريا لشروط المناقصة ولكنه يحتوي على بعض التحفظات او الانحرافات الثانوية، فهل يمكن قبول العطاء او استبعاده؟

بالرجوع الى نص المادة (3/83) من نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014، فقد اجابت على هذا التساؤل بنصها على انه " اما العطاءات التي يمكن اعتبارها مستجيبة جوهريا للشروط و التي تحتوي على انحرافات او تحفظات ثانوية[1] يجب ان تشملها عملية التقييم التفصيلي ومقارنة العطاءات على ان تؤخذ في الحسبان في عملية التقييم التفصيلية تكلفة الانحرافات الثانوية"، وبالتالي يتضح من هذا النص ان العطاءات التي تستجيب جوهريا لشروط العطاء ولكنها تحتوي على بعض الانحرافات الثانوية يتم قبولها وتخرج من دائرة الاستبعاد.

خامسا: اذا كانت مدة صلاحية العطاء اقصر من المدة المنصوص عليها في شروط ووثائق المناقصة

تشترط وثائق المناقصة في اغلبية الحالات ان تكون الاسعار الواردة في العطاء سارية لمدة معينة من اخر موعد لتسليم العطاء، كأن تشترط الجهة المتعاقدة ان تكون الاسعار سارية لمدة لا تقل مثلا عن 60 يوما من اخر موعد لتسليم العطاء، وعليه اذا ما احتوى العطاء المقدم على مدة سريان اقل من تلك المنصوص عليها في وثائق المناقصة ، فانه يكون واجب الاستبعاد من قبل الجهة المتعاقدة.

سادسا: اذا عدل المناقص سعره او مضمون عطاءه

منحت المادة (5/38) من القرار بقانون بشأن الشراء العام لجنة التقييم التي تقوم بفحص العطاءات ان تطلب من اي مناقص لغايات اتمام عملية التقييم ايضاحات خطية خلال عملية الفحص، على انه لا يجوز لها ان تطلب من اي مناقص تغيير سعره او مضمون عطاءه، وعليه اذا ما عدل المناقص مضمون العطاء او سعره على خلاف ما طلبت منه لجنة التقييم ، فان عطاءه يكون واجب الاستبعاد.

[3] عرفت المادة (4/83) من نظام الشراء العام الانحرافات الثانوية على انها " الانحرافات التي لا تغير بشكل جوهري أو تبتعد عن الخصائص والمتطلبات والشروط المحددة في وثائق المناقصة، أي الانحرافات التي:

أ. لا تؤثر بطريقة جوهرية على المجال والنوعية والاداء المحدد في وثائق المناقصة.

ب. لا تحد بطريقة جوهرية وبما يتناقض مع وثائق المناقصة من حقوق الجهة المشترية أو التزامات ومسؤوليات المناقص بناءً على العقد.

ج. إذا ما عُدِّلت لا تؤثر على نحو ظالم على الوضع التنافسي للمناقصين الآخرين الذين قدموا عطاءات مستجيبة

سابعا: تقديم العطاء بعد انتهاء الموعد المحدد لتقديم العطاءات

تتضمن الدعوة للمناقصة عادة العديد من البيانات من بينها طريقة تقديم العطاءات والمكان والموعد النهائي للتقديم، وعليه يجب على كافة المناقصين الالتزام بتقديم عطاءاتهم قبل انتهاء الموعد المحدد لتقديم العطاءات، وبالتالي فان كل عطاء يقدم بعد انتهاء الاجل الزمني المحدد للتقديم يستبعد من قبل لجنة العطاءات دون فتحه.

ثامنا: تقديم المناقص لاكثر من عطاء لذات عملية الشراء

في اطار توسيع قاعدة حرية المنافسة واتاحة الفرصة لاكبر عدد من المناقصين للدخول في المناقصة لتمكين الادارة اختيار الافضل من بينهم من النواحي الفنية والمالية، فقد حظرت المادة (3/36) من القرار بقانون بشأن الشراء العام على المناقص تقديم اكثر من عطاء واحد لذات عملية الشراء سواء كان بشكل مستقل او بالائتلاف مع اطراف محلية او اجنبية او كليهما.

ولكن ماذا لو كان المناقص يملك اكثر من شركة سواء منفردا او مساهما مع اخرين وكان لكل شركة رقم سجل تجاري مختلف عن الاخرى، وتقدمت كل شركة بعطاء لذات عملية الشراء، فهل يمكن في هذه الحاله قبول العطاءات المقدمة ام استبعادها؟

بالرجوع الى تعريف المناقص الوارد في المادة (1) من القرار بقانون بشأن الشراء العام يتضح بأنه " الشخص المشارك او المشارك المحتمل في المناقصة". ويتضح من هذا التعريف ان كلمة " الشخص" جاءت مطلقة وهذا يعني انها تشمل الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، وطالما ان لكل شخص طبيعي او معنوي اهلية وذمة مالية مستقلة، فاننا نرى انه لا يوجد ما يمنع من الناحية القانونية ان يتقدم لذات عملية الشراء اكثر من شركة مملوكة لذات الشخص سواء بصفة منفردة او بصفته مساهما مع اخرين.

تاسعا: استبعاد العطاء اذا كان سعره منخفضا بشكل غير طبيعي

اجازت المادة (9/38) من القرار بقانون بشأن الشراء العام للجهة المشترية أو دائرة اللوازم العامة أو دائرة العطاءات المركزية رفض العطاء إذا كان سعره أقل كثيراً من السعر التقديري، ولم يقدم المناقص تبريراً مقبولاً لانخفاض سعره ، واوجبت المادة (40) من ذات القرار بقانون على الجهة المشترية " قبل رفض العطاء أن تطلب خطياً من المناقص تفاصيل العناصر المكونة لهذا العطاء والتي من الممكن أن تقنع الجهة المشترية أن المناقص قادر على تنفيذ العقد بهذا السعر، ويمكن أن تشمل هذه التفاصيل على: أ. اقتصاديات تكاليف طريقة البناء، وعملية التصنيع أو الخدمات المقدمة. ب. الحلول التقنية المختارة و / أو

أية ظروف مواتية أو متاحة للمناقص لتنفيذ الأشغال أو توريد السلع أو الخدمات. ج. مصادر الأشغال أو اللوازم أو الخدمات المقترحة من قبل المناقص. د. مدى الامتثال للقوانين والأنظمة فيما يتعلق بحماية العمالة وظروف العمل والسارية في المكان الذي سيتم فيه تنفيذ العقد. 2. على الجهة المشترية التحقق من هذه العناصر من خلال التشاور خطياً مع المناقص، ومراعاة الأدلة المقدمة من قبله وأخذ المعلومات التي يقدمها بعين الاعتبار عند التوصل إلى قرارها".

الفرع الثاني: حالات الحرمان

يتضح من خلال التدقيق في حالات الحرمان سواء تلك الواردة في القرار بقانون بشأن الشراء العام، او تلك الحالات الاخرى الواردة في التشريعات الفلسطينية، ان حالات حرمان المتعاقد تقسم الى قسمين هما الحرمان الوقائي والحرمان الجزائي، وسنوضح هذه الحالات تباعا على النو الاتي:

اولا: الحرمان الوقائي

تلجأ الادارة الى حرمان بعض الاشخاص من التقدم للمناقصات والتعاقد معها لاسباب وقائية بهدف تهيئة الجو المناسب للمنافسة، ويعرف الحرمان الوقائي على انه " اجراء يقتضي حرمان بعض الاشخاص من التقدم للعطاءات التي تطرحها الادارة لاسباب تتصل بالمصلحة العامة"[1].

وعادة ما يكون الحرمان الوقائي بنص القانون لاشخاص محددين بصفتهم وذلك حماية للمصلحة العامة والحيلولة دون استغلال النفوذ الوظيفي وتلافيا لوجود حالات شبهة تضارب مصالح. ومن الامثلة على ذلك في التشريع الفلسطيني ما ورد النص عليه في المادة (99) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني التي حظرت على عضو المجلس التشريعي ان لا يشتري أو يستأجر شيئا من أموال الدولة أو يؤجرها أو يبيعها شيئا من أمواله أو يقايضها أو يبرم عقداً معها بوصفه ملتزماً أو مورداً أو مقاولا إلا إذا تم التعاقد طبقا لقواعد عامة تسري على الكافة.

وكذلك ما ورد النص عليه في المادة (196) من نظام الشراء العام الفلسطيني رقم (5) لسنة 2014 التي وضعت العدديد من القيود على موظفي الشرءا العام تتمثل في انه " 1. لا يجوز للموظفين العموميين الذين يعملون في مجال الشراء العام أن يقبلوا بشكل مباشر أو غير مباشر أي شكل من أشكال العمل أو الوظيفة مع المناقصين أو مع أي من أطراف عقد الشراء مع السلطة الوطنية الفلسطينية. 2. لا يجوز

[1] خالد الصليبي، مرجع سابق، ص 76.

للأفراد الذين خدموا سابقاً كموظفي مشتريات أو الذين مارسوا سلطة أخرى مشار إليها في القانون أو النظام فيما يتعلق بعملية شراء معينة أن يقوموا بما يلي: أ. أن يشاركوا بأية طريقة كموظفين أو وكلاء أو مندوبين لمورد أو مقاول أو مستشار في أية مفاوضات أو مناقشات فنية تنتهي بإرساء عقد شراء أو تعديله أو تمديده. ب. أن يشاركوا بصفة شخصية أو اعتبارية نيابة عن أحد الموردين أو المقاولين أو المستشارين في تنفيذ ذلك العقد. 3. يبقى القيد المشار إليه في الفقرة (2) من هذه المادة، ساري المفعول طيلة سير إجراءات الشراء والعقد إن وجد ولمدة عامين بعد انتهاء خدمة الموظف في القطاع العام، أيهما يحدث بعد الآخر".

كذلك قد تحرم الادارة وقائيا بعض الاشخاص من التعاقد معها حماية للمصلحة العامة، وذلك يكون بشأن الاشخاص اللذين اخلو بالتزاماتهم السابقة بالتعاقد مع الادارة او ماطلو في تنفيذها على نحو الحق ضررا بالمصلحة العامة، وقد اوجبت المادة (1/64) من القرار بقانون بشأن الشراء العام على المناقص الوفاء بالالتزامات المفروضة عليه بموجب القانون والانظمة الصادرة بمقتضاه، واوجبت المادة (73/ب) من ذات القرار بقانون حرمان المناقص من الاشتراك في عمليات الشراء في حال اخلاله بالالتزامات المفروضة عليه بموجب القانون والنظام. وهذا ما استقر عليه القضاء الاداري في منح الادارة الحق في حرمان الاشخاص اللذين لم يسبق لهم التعاقد مع الادارة او اخلو بالتزاماتهم السابقة اذا رأت الادارة انه ليس في موضع ثقة وغير جدير بها، كأن يكون سيء السمعه، وهذا الحرمان يعد اجراء تقديري يخضع لسلطة الادارة التقديرية بهدف تحقيق المصلحة العامة[1].

ثانيا: الحرمان الجزائي

بالاطلاع على المادة (1/64) من القرار بقانون بشأن الشراء العام يتضح انها حظرت على المناقص القيام بالعديد من الاعمال المتمثلة في :

أ- تضارب المصالح عند قيامه بواجباته.

ب- التواطؤ أو التآمر أو ممارسة أي شكل من أشكال الفساد والخداع والغش أو التحريض، بما في ذلك تقديم الإغراءات أو عرضها سواء بطريق مباشر أو غير مباشر للتأثير على عملية الشراء أو على تنفيذ العقد.

[1] نواف كنعان، الوجيز في القانون الاداري، الكتاب الثاني، ط5، زمزم للنشر والتوزيع، عمان، 2019، ص 317.

E-ISSN:2958-9967 P-ISSN:2958-9959 المجلد: 01 ، العدد: 02، السنة: 2023

ج- التواطؤ أو التآمر، قبل أو بعد تقديم العطاء، بهدف توزيع عقود الشراء بين المناقصين أو تحديد أسعار العطاءات بصورة غير تنافسية أو خلاف ذلك لحرمان الجهة المشترية من منافع المنافسة العامة المفتوحة.

وقد اوجبت المادة (2/64) من ذات القرار بقانون على الجهة المشترية أن ترفض أي عطاء إذا ثبت مخالفة المناقص لأي من الأحكام الواردة في هذه المادة، اضافة الى خضوع المناقص المخالف للمساءلة القانونية ، ويتم وضع المناقص المخالف لأحكام هذه المادة على القائمة السوداء للمدة التي يقررها المجلس، وتضم هذه القائمة كافة المناقصين الذين صدر قرار بحرمانهم من الاشتراك في عمليات الشراء.

المطلب الثالث: اوجه الرقابة على سلطة الادارة في الاستبعاد والحرمان

تخضع الادارة في ممارسة اعمالها لمبدأ المشروعية او مبدأ سيادة القانون، الامر الذي يتطلب ان تكون الاعمال والقرارات الصادرة عن الادارة في نطاق ما تطلبه المشرع وذلك عندما تكون السلطة الممنوحة لها مقيدة، او يكون باعث الادارة عند ممارستها لاعمالها واصدارها لقراراتها تحقيق المصلحة العامة ومقتضايات الصالح العام وذلك عندما تكون السلطة الممنوحة لها تقديرية. الا ان منح الادارة سلطات معينة سواء تقديرية او مقيدة، لا يعني عدم خضوعها للرقابة سواء كانت رقابة ادارية او كانت رقابة قضائية.

الفرع الاول: الرقابة الادارية على سلطة الادارة في الاستبعاد والحرمان

تعتبر قرارات الادارة بالاستبعاد والحرمان من القرارات الخاضعة للرقابة الادارية، ففيما يتعلق **بالرقابة الادارية على قرارات الاستبعاد** ، اجازت المادة (138) من نظام الشراء العام للمناقص تقديم شكوى الى الجهة المشترية في العديد من الحالات من بينها استبعاد المناقص على غير وجه حق من قائمة المناقصين، ويجب على المناقص ان يوضح في شكواه و بشكل واضح الدواعي القانونية والواقعية لتقديم الطلب بالمراجعة، ويقدم كل المعلومات التي تثبت بأنه مناقص فعلي أو محتمل يمكن لمصلحته المباشرة أن تتأثر بالإغفال أو بالفعل الذي تنوي الجهة المشترية القيام به. واوجبت المادة (140) من القرار بقانون على الجهة المشترية عند استلامها للشكوى ابلاغ جميع المناقصين بها كما توضح لهم طبيعة الإدعاءات الواردة في الشكوى، و على الجهة المشترية أن لا تتخذ أية خطوات تؤدي إلى أن يصبح عقد الشراء نافذاً ، و تقوم الجهة المشترية بالنظر في الشكوى ويصدر المسؤول المختص (7) أيام عمل من استلام الشكوى قراراً كتابياً بإلغاء الإجراءات والقرارات المخالفة لأحكام القانون والنظام والإجراءات التصحيحية التي يجب القيام بها في حال تبين صحة الشكوى، أو برد الشكوى في حال تبين عدم وجود أيّ مخالفة لاحكام القرار بقانون والنظام، ويحدد في القرار أسباب هذا الرد.

اما فيما يتعلق **بالرقابة الادارية على قرارات الحرمان** ، فقد عالجت المواد (138-152) من نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014 اجراءات الرقابة الادارية على قرارات الحرمان الصادرة عن الجهة المشترية، حيث يتوجب على الجهة المشترية تقديم طلب بحرمان المناقص الى المجلس الاعلى لسياسات الشراء العام، و يجب أن يكون طلب الحرمان المقدّم إلى المجلس خطيا وموقّعا من المسؤول المختص أو الوزير المختص، و يرسل الطلب الى رئيس المجلس، ويسلم الى المجلس في ظرف مختوم عن طريق التسليم باليد أو البريد العادي أو البريد السريع، و يقوم المجلس بإصدار اقرارا باستلام الطلب خلال يوم من تسلمه له. ويجب ان يتضمن طلب الحرمان المقدّم إلى المجلس إسم وعنوان المناقص المطلوب حرمانه وبريده الالكتروني ورقم الهاتف والفاكس الخاص به، و إسم ورقم المناقصة أو الاستدراج التي ارتكب فيها المناقص المخالفة، وتوضيحا بالاسباب الموجبة للطلب، والأسس القانونية والواقعية له، بما في ذلك إشارات محدّدة إلى الأحكام الواردة في قانون الشراء العام أو لائحته التنفيذية التي تمت مخالفتها وكيفية المخالفة، اضافة الى كافة الوثائق التي تثبت الاسباب الموجبة للطلب.

يقوم المجلس بعد ذلك بتوجيه اشعار خطي الى المناقص يعلمه فيه بالحرمان المقترح ويوضح في اشعاره:الاسباب الموجبة لذلك، وان كان قد اتخذ قرار بتعليق مشاركته في عمليات الشراء العام. مع بيان حق المناقص في الاعتراض وطلب جلسة استماع قبل اي قرار بالحرمان، شريطة ان يتم استلام الاعتراض أو طلب عقد جلسة الاستماع من قبل المجلس خلال (10) أيام من تاريخ تسلم المناقص للاشعار، و يرسل المجلس نسخة من الاشعار الى الجهة التي طلبت حرمان المناقص. ولاحقا لذلك يشكل رئيس المجلس لجنة من ثلاثة أعضاء من قائمة خبراء مراجعة النزاعات ويسمي أحدهم رئيساً لها للنظر في أسباب طلب الحرمان، على أن يكون جميع أعضاء اللجنة من موظفي القطاع العام، ويراعى ان لا يكون اي من اعضاء اللجنة موظفاً لدى الجهة المشترية المقدمة لطلب الحرمان ضدها أو لديه تضارب في المصالح مع أعمال اللجنة.

تتخذ اللجنة بعد نظرها لقرار الحرمان قرارا اما بحرمان المناقص للفترة الزمنية التي تحددها، أو رفض طلب الجهة التي طلبت حرمان المناقص، ويخضع قرار اللجنة لمصادقة رئيس المجلس، و يصبح قرار الحرمان ساري المفعول بعد مصادقة رئيس المجلس عليه. و يبقى قرار الحرمان ساريا حتى ينقض بقرار من المحكمة المختصة، أو انقضاء فترة الحرمان التي حددها القرار ايهما يأتي اولا.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على سلطة الادارة في الاستبعاد والحرمان

نصت المادة (158) من القرار بقانون بشأن الشراء العام على ان " تعتبر كافة القرارات الصادرة عن المجلس والجهة المشترية ودائرة اللوازم العامة ودائرة العطاءات المركزية ووحدة مراجعة النزاعات خاضعة

للطعن بالطرق القضائية وفقاً لأحكام القانون" . كذلك فقد منح القرار بقانون بشأن المحاكم الادارية رقم (41) لسنة 2020 في المادة (20/ز) منه المحكمة الادارية صلاحية النظر في الطعون المتعلقة بمنازعات العقود الادارية.

وعليه يعتبر القرار الصادر عن الجهة المشترية باستبعاد المناقص او حرمانه من القرارات الادارية الخاضعة للرقابة القضائية، ويجوز الطعن فيها بالالغاء لاساءة استعمال السلطة مثلا اذا كان القرار قد صدر للصالح العام او لاسباب لا تتصل به كالاسباب السياسية، كما يجوز الطعن بالالغاء لعدم قيام الاسباب المبررة للاستبعاد او الحرمان او لعدم صحة هذه الاسباب[1].

وعليه، فقد قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأن " للجنة العطاءات المركزية الحق في أن تضع شروطاً للعطاء تراها ضرورية لإنجاز الاشغال على الوجه الافضل، ويجب على المتقدم للعطاء أن تتوفر فيه الشروط والمؤهلات التي اشترطها وطلبها صاحب العطاء ضمن الشروط التي حددها عندما أعلن عن العطاء، و طالما أن لجنة العطاءات قد اقتنعت بأنه ليس للشركة المستدعية أية خبره كافية ومطلوبة في نوع الانشاءات التي يتطلبها العطاء فإن عدم احالة العطاء للشركة المستدعية واستبعادها لا يعتبر مخالفاً للقانون، ولو كان السعر المقدم منها اقل الاسعار، ما دام أن لجنة العطاءات تخضع لتعليمات الممول الاوروبي باعتباره صاحب الرأي النهائي في هذا العطاء ولم يتم اخفاء هذا الأمر على المناقصين[2].

وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالغاء القرار الصادر عن لجنة المناقصات او المزايدات باستبعاد احد المتقدمين في المناقصة او المزايدة دون وجه حق، وحكم ايضا بالغاء قرار الاستبعاد الصادر استنادا لوجود نزاع قضائي بين الادارة وبين المتقدم المستبعد[3]، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن " الادارة تتمتع بسلطة تقديرية باصدار قرار بحرمان المقاول او المورد من جميع المناقصات الخاصة باحدى المرافق العامة او الوزارات لمدة مؤقتة او دائمة، ولا يجوز للقاضي الاداري التعقيب على هذا القرار الا في حالتي الانحراف في السلطة وانعدام الاسباب"[4].

---

1 ماهر ابو العينين، العقود الادارية وقوانين المناقصات والمزايدات، الكتاب الاول، ص 27.

2 حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 61 لسنة 2015، منشورات المقتفي.

3 احمد عياد، مرجع سابق، ص 166.

4 وردت الاشارة الى هذا الحكم لدى عارف مخلف، مرجع سابق، ص 78.

وفي مصر، فقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن" من المسلمات انه كما يجوز اصدار قرارات الاستبعاد بالنسبة للمتعهدين والمقاولين كجزاء بسبب العجز عن تنفيذ التزام سابق، يجوز ايضا استبعاد بعض الاشخاص غير المرغوب فيهم، بما يتجمع لدى الادارة من تقدير عام عن كفاية هؤلاء وقدرتهم دون ان يسبق ذلك ارتباطهم مع جهة الادارة في عمل ما وذلك كاجراء وقائي تمليه غيرة الادارة توخيا للمصلحة العامة"[1].

وفي الاردن، قضت المحكمة الادارية بأن " لجنة العطاءات باحالة العطاء ليست مقيدة فقط باقل الاسعار بل يجب ان تتوفر في العرض اعتبارات اخرى، وعلى هذا الاساس فلا تثريب على لجنة العطاءات المستدعى ضدها بما لها من سلطة تقديرية استبعاد عرض المستدعية واحالة العطاء على شركة اخرى ترى فيها الادارة تحقيق مصلحتها دون ان يُحيط بعمل الشركة أي خلل او لبس اوغموض سيما ان البين ومن خلال الاوراق المقدمة بالدعوى ان سبب الاستبعاد من قبل لجنة العطاءات هو بالاستناد الى التقارير الفنية التي بينت ان هناك اخلال من المستدعية وكذلك كتاب هيئة مكافحة الفساد المشار اليه اعلاه بوجود قضية على مالك الشركة موضوعها الاحتيال مما يعزز قناعة لدى المستدعى ضدها ان المستدعية يشوب عملها خلل وهو عدم الوفاء بالتزاماتها بعطاء سابق ، ولما كان البين ومن خلال ما تم الاشارة اليه سابقا وبما للجهة المستدعى ضدها من سلطة تقديرية وانها ليست مقيدة فقط باقل الاسعار وليس اقل الاسعار هو المعيار الوحيد وفقا لما تم بيانه من نصوص سابقة بل يجب ان تتوفر في العرض اعتبارات اخرى بحيث تؤخذ بعين الاعتبار كفاءة المناقص من الناحيتن المالية والفنية ومقدرته على الوفاء بالتزامات العطاء بحيث لا يكون قد أخل بأي التزامات قبل اتمام التعاقد او اخل بالتزاماته بالعقود المبرمة معه او ماطل في تنفيذها وحيث أن قرار الجهة المستدعى ضدها جاء وفقا لاحكام القانون وقام على سبب صحيح ولم يستشف منه ان هناك تعسفا حين اصداره او إساءة لإستعمال السلطة وان سلطتها التقديرية لا يحدها الا قيد حسن استعمالها وحيث ان اساس استبعاد المستدعية من احالة العطاء عليها لظروف قدرتها الادارة والمتمثلة بالخلل في تنفيذ بنود بعطاء سابق مما يجعل القرار المطعون فيه موافق للقانون ولا تنال منه اسباب الطعن"[2].

[1] وردت الاشارة الى هذا الحكم لدى عارف مخلف، مرجع سابق، ص 78

[2] قرار المحكمة الادارية الاردنية رقم 159 لسنة 2017، منشورات مركز عدالة.

كذلك فقد قضت المحكمة الادارية الاردنية في حكم اخر بأن" شطب اسم المتعهد من الجدول او حرمانه من تنفيذ الاشغال الحكومية ان هو الا من قبيل تقرير الحالة الذي يمتنع بموجبه على المقاول المشاركة في تنفيذ الاشغال العامة اذا ما تبين ان في الشطب او الحرمان حماية للمال العام"[1].

الخاتمة:

تشكل سلطة الادارة في الحرمان والاستبعاد احد الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة الحرة كأحد المبادئ التي تحكم ابرام العقود الادارية، الا ان هذا المبدأ ليس مطلقا بل ترد عليه العديد من الاستثناءات من بينها الاستثناء المتعلق بحرمان المتعاقد واستبعاده اذا ما انطبقت عليه احد حالات الاستبعاد او الحرمان ، او رأت الادارة لاسباب تقدرها ان المصلحة العامة تقتضي استبعاد المناقص او حرمانه. وعليه فقد تم البحث في مفهوم سلطة الادارة في الاستبعاد والحرمان وبيان اوجه الاختلاف بين الاستبعاد والحرمان، كما تم عرض حالات المتعاقد واستبعاده في ضوء القرار بقانون بشأن الشراء العام الفلسطيني، وفي نهاية البحث تم عرض اوجه الرقابة الادارية والقضائية على ممارسة الادارة لسلطتها في الاستبعاد والحرمان.

النتائج:

1- يعد مبدأ حرية المنافسة من ابرز واهم المبادئ التي تحكم ابرام العقود الادارية وذلك للعديد من الاسباب النظرية والعملية التي تقتضيها المصحلة العامة .

2- تتمتع الادارة المتعاقدة بسلطة استبعاد المناقص وحرمانه واذا ما انطبقت عليه احد الحالات المقررة قانونا للاستبعاد والحرمان او رأت الادارة ان مقتضيات الصالح العام تقتضي استبعاد المتعاقد وحرمانه.

3- يوجه قرار الاستبعاد الى العطاء ذاته، بينما يوجه قرار الحرمان الى شخص مقدم العطاء.

4- ان ممارسة الادارة لسلطتها في الاستبعاد والحرمان ليست سلطة مطلقة، بل تخضع للرقابة الادارية من جهة، كما يمكن الطعن بالقرار الاداري الصادر باستبعاد المناقص وحرمانه وذلك اذا ما اعتراه احد عيوب القرار الاداري.

[1] قرار المحكمة الادارية الاردنية رقم 33 لسنة 2015، منشورات مركز عدالة

E-ISSN:2958-9967 P-ISSN:2958-9959 المجلد: 01 ، العدد: 02، السنة: 2023

التوصيات:

1- اعادة النظر في بعض الحالات التي قررها القرار بقانون بشأن الشراء العام بشأن حالات الاستبعاد والنص عليها بشكل اكثر تفصيلا، وذلك كحالة استبعاد العطاء في حال عدم اكتمال بعض وثائقه، واستبعاد العطاء اذا كان سعره منخفض بشكل غير طبيعي، وذلك لكون هذه الحالات تم النص عليها بشكل فضفاض، الامر الذي من شأنه فتح المجال واسعا للادارة للتعسف في ممارسة السلطة ازاء المناقص المتقدم للتعاقد معها.

2- اعادة النظر في بعض الحالات التي قرررها القرار بقانون بشأن الشراء العام بشأن حالات الحرمان والنص عليها بشكل اكثر تفصيلا، وذلك كحرمان المناقص نتيجه اخلاله بالتزام سابق دون بيان طبيعة هذا الاخلال جسيما ام بسيطا، وحرمان المناقص نتيجة لجوءه الى التلاعب في التعامل مع الادارة، الامر الذي من شأنه فتح المجال واسعا للادارة للتعسف في ممارسة السلطة ازاء المناقص المتقدم للتعاقد معها.

3- ضرورة النص على التسبيب الوجوبي والدقيق لكافة القرارات الادارية المتعلقة بالاستبعاد والحرمان وذلك تحقيقا لمبدأ الشفافية الادارية من جهة، وتسهيلا لدور القضاء لدى مراقبته لمشروعية القرار الاداري الصادر بالاستبعاد والحرمان من جهة اخرى.

4- وجوب نظر الدعاوى القضائية المرفوعة للطعن بقرارات الاستبعاد والحرمان بشكل مستعجل، والوقف المؤقت لاستمرار الادارة في اجراءات التعاقد، وذلك لتحقيق الفائدة المرجوة من الطعن و الحيلولة دون استمرار الادارة في اجراءات التعاقد والترسية والبدء في التنفيذ، وبالتالي ضياع الفائدة المتوخاة من الطعن القضائي.

قائمة المصادر والمراجع

اولا: القوانين والانظمة

1- قرار بقانون بشأن الشراء العام رقم (8) لسنة 2014

2- قرار بقانون بشأن المحاكم الادارية رقم (41) لسنة 2020

3- نظام الشراء العام رقم (5) لسنة 2014

4- النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني لسنة 2000

ثانيا: الكتب

1- ابراهيم الفياض، العقود الادارية ، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، 1997.

2- جابر جاد نصار ، المناقصات العامة، دراسة مقارنة، ط2، دار النضهة العربية، القاهرة، 2002.

3- حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الادارة الناشئة عن العقد الاداري، ط1، دار الكتب، القاهرة، 2002.

4- ثروت بدوي، مبادئ القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.

5- عثمان العبودي، المرشد العملي في احكام الشراء والبيع والايجار وابرام العقود الحكومية، ط2، بغداد، 2009.

6- ماهر ابو العينين، العقود الادارية وقوانين المناقصات والمزايدات، الكتاب الاول.

7- مهند نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري، منشورات الحلبي، بيروت، 2005.

8- نواف كنعان، الوجيز في القانون الاداري، الكتاب الثاني، ط5، زمزم للنشر والتوزيع، عمان، 2019.

9- هاتف جاسم، حدود السلطة التقديرية للادارة في المزايدة العامة، منشورات الحلبي، 2009.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1- احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973.

2- خالد الصليبي، المبادئ التي تحكم اساليب التعاقد الاداري، رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية، غزة، فلسطين، 2019.

رابعا: الابحاث المنشورة

1- عارف مخلف، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، عدد 5، 2012.

2- عاطف علي، الشروط الاستثنائية غير المألوفة في العقود الادارية، المجلة العربية للفقه والقضاء، جامعة الدول العربية، عدد53، 2019.

3- صلاح الدين دكداك، نكول من احيلت عليه المناقصة عن اتمام اجراءات التعاقد، مجلة الفقه والقانون، مجلد 6، عدد 24، الجامعة المستنصرية، 2014.

خامسا: القرارات القضائية

1- قرار محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 61 لسنة 2015، منشورات المقتفي.

2- قرار المحكمة الادارية الاردنية رقم 159 لسنة 2017، منشورات مركز عدالة.

3- قرار المحكمة الادارية الاردنية رقم 33 لسنة 2015، منشورات مركز عدالة.